

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/85622>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

VERSOBERING EN MODERNISERING VAN DE ALGEMENE WET BESTUURSRECHT

L.J.M. Timmermans*

In het regeerakkoord van het kabinet-Rutte wordt gesteld dat werk wordt gemaakt van de versnelling van de besluitvorming van infrastructurele projecten. Verder komt het kabinet met voorstellen tot bundeling en vereenvoudiging van wet- en regelgeving op het gebied van het omgevingsrecht en versobering en modernisering van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).¹ Tweedejaars rechtenstudenten kijken vreemd op als wordt voorgehouden dat de Awb, die toch pas in 1994 als algemene wet in werking is getreden, gemoderniseerd moet worden. Bovendien is toch vrij recent, namelijk 1 juli 2009, de vierde tranche Awb in werking getreden en is het sinds 1 juli 2010 op grond van artikel 8:40a Awb mogelijk om elektronisch een beroepschrift of een verzoekschrift in te dienen?² Het digitale tijdperk heeft al eerder zijn intrede gedaan in afdeling 2.3 Awb inzake het elektronisch bestuurlijk verkeer tussen burgers en bestuursorganen en het is mogelijk om besluiten elektronisch bekend te maken.³ Dit is toch een teken dat de Awb modern is?

Tweedejaars rechtenstudenten kijken vreemd op als wordt voorgehouden dat de Awb, die toch pas in 1994 als algemene wet in werking is getreden, gemoderniseerd moet worden

De politiek heeft echter iets geheel anders op het oog als gesproken wordt over modernisering van het algemeen bestuursrecht. Al langer leeft het gevoel dat besluitvormingsprocedures moeten worden versneld en dat de rechtsbescherming tegen besluiten effectiever moet. Als gevolg van de economische crisis is dit probleem nog urgenter geworden. Dit heeft al geleid tot de Crisis- en herstelwet,⁴ waarin op belangrijke punten wordt afgeweken van de Awb. Doel is om infrastructurele projecten vlot te trekken en de bouwsector een impuls te geven met het oog op herstel van de economie. De Crisis- en herstelwet loopt deels vooruit op reeds eerder aangekondigde wijzigingen in de Awb.⁵ In 2004 werd namelijk de nota 'Naar een slagvaardiger bestuursrecht'⁶ uitgebracht met als kernthema: 'waar mogelijk vereenvoudiging, versnelling en modernisering van

het algemeen bestuursrecht'. De nota dient als wetgevingsprogramma voor de modernisering van het algemeen bestuursrecht. Inmiddels blijkt dat het doel modernisering van de Awb moeilijk samengaat met vereenvoudiging en versobering van de Awb.

Al langer leeft het gevoel dat besluitvormingsprocedures moeten worden versneld en dat de rechtsbescherming tegen besluiten effectiever moet

Met betrekking tot de voorbereiding van besluiten is opname in de Awb van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure, waarbij twee verschillende openbare voorbereidingsprocedures zijn opgeruimd, het belangrijkste wapenfeit als het gaat om de vereenvoudiging. De lege afdeling 3.5 Awb werd opgevuld met een regeling voor samenhangende besluiten om op die wijze coördinatie van besluitvorming, en daarmee versnelling van de besluitvormingsprocedure, te faciliteren.⁷ Deze regeling draagt niet bij tot vereenvoudiging van de Awb en is voor het belangrijkste terrein, het omgevingsrecht, ingehaald door de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.⁸

Veel voorstellen uit genoemde nota zien op het bestuursprocesrecht. Een ergernis was dat het bestuur de wettelijke beslistermijnen vaak niet haalde.⁹ De burger diende eerst een bezwaarschrift bij het nalatige bestuursorgaan in te dienen wegens niet tijdig beslissen, alvorens in beroep te kunnen gaan. Omdat een wetsvoorstel uitbleef, werd een initiatiefwetsvoorstel 'Wet dwangsom bij niet tijdig beslissen' ingediend dat enkel zag op de tijdige totstandkoming van een besluit. De regering volgde met het in de nota aangekondigde eigen wetsvoorstel 'Wet beroep bij niet tijdig beslissen'. Beide wetsvoorstellen zijn samengevoegd tot de 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen'.¹⁰ De Awb is daarmee verrijkt met uitvoerige regelingen om het bestuursapparaat te (kunnen) dwingen tot tijdige besluitvorming.¹¹ Daarbovenop is de *lex silencio positivo* in de Awb opgenomen.¹² Dit houdt in dat als niet tijdig op een aanvraag is beslist, de gevraagde beschikking van rechtswege wordt geacht te zijn gegeven. De

* Mr. L.J.M. Timmermans is docent en onderzoeker bij de vakgroep bestuursrecht van de Radboud Universiteit Nijmegen.

- 1 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 417, nr. 15, p. 18.
- 2 Dit kan alleen via een web-applicatie van de rechtbank, aldus art. 2a Procesregeling bestuursrecht 2010.
- 3 Zie de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer van 29 april 2004, *Stb.* 2004, 214 en de Wet elektronische bekendmaking van 22 december 2008, *Stb.* 2008, 551.
- 4 Wet van 18 maart 2010, *Stb.* 2010, 135.
- 5 Zie hierover eerder in dit blad, T. Barkhuysen en C.N.J. Kortmann, *Versnelling van infrastructurele bouwprojecten: de crisis- en herstelwet voorbij?*, AA 2010, p. 326-334 (AA20100326).
- 6 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 279, nr. 16 herdruk.
- 7 Wet samenhangende besluiten Awb van 29 mei 2008, *Stb.* 2008, 200.
- 8 Wet van 6 november 2008, *Stb.* 2008, 496 en de Invoeringswet Wabo van 25 maart 2010, *Stb.* 2010, 142.
- 9 Zie reeds de nota 'Termijnen voor bestuur en rechter', *Kamerstukken II* 2000/01, 27 461, nr. 1.
- 10 *Kamerstuknummer* 29 934, Wet van 28 augustus 2009, *Stb.* 383. Het wetsvoorstel beroep bij niet tijdig beslissen (*Kamerstuknummer* 30 435) is bij amendement ingevoegd in het initiatief voorstel. *Kamerstukken II* 2005/06, 29 934, nr. 12.
- 11 Overigens niet zonder dat eerst ten behoeve van het bestuur de nodige beslistermijnen werden opgerekt. Wet van 18 juni 2009, *Stb.* 2009, 384.
- 12 Wet van 12 november 2009, *Stb.* 2009, 503.

BESTUURSRECHT



versnelling van de besluitvorming heeft hier geleid tot een woud aan nieuwe regels. En dan nog te bedenken dat er een regeling in de maak is voor schadevergoeding bij overschrijding van de redelijke termijn.

Als het gaat om effectievere rechtsbescherming was een belangrijke 'weeffout' in de Awb, als men het zo mag noemen, dat de oorspronkelijke regeling van het bestuursprocesrecht het lastig maakte om een geschil omtrent de rechtmatigheid van een besluit bij de bestuursrechter definitief te beslechten. Veelvuldig volgde na een bestuursrechtelijke vernietiging een terugverwijzing naar de besluitvormingsprocedure: het bestuur moest zijn werk overdoen. Hierna stond weer beroep open bij de bestuursrechter en eventueel weer hoger beroep. In de nota uit 2004 werd een 'Wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht' in het vooruitzicht gesteld. Daarin was de bestuurlijke lus voorzien. Via een initiatiefwetsvoorstel werd deze lus opgenomen in de Awb.¹³ In het kader van finale geschilbeslechting kan de bestuursrechter in een tussenuitspraak aangeven welke gebreken aan het besluit kleven. Hierna kan het bestuursorgaan bepalen of, en zo ja hoe het dit gebrek wil herstellen. Wel versnelling van de besluitvorming en rechtsbescherming, geen versobering van de Awb.

In de nadagen van het kabinet-Balkenende IV werd door middel van het wetsvoorstel 'Wet aanpassing bestuursprocesrecht' (Wab) voorzien in een tweede lus, de judiciële lus.¹⁴ De hoger beroepsrechter kan bepalen dat tegen een besluit ter uitvoering van zijn uitspraak enkel beroep bij hem openstaat. Voorts wordt de mogelijkheid verruimd om gebreken via artikel 6:22 Awb te passeren. Een ander belangrijk instrument om te komen tot versnelling is de mogelijkheid van incidenteel hoger beroep. Om het procesrisico te vergroten en daarmee het aantal hoger beroepszaken in te dammen, kan de wederpartij van de partij die in hoger beroep gaat alsnog in zijn verweer incidenteel hoger beroep instellen. De in eerste aanleg (deels) in het ongelijk gestelde partij kan daarmee slechter af zijn met hoger beroep. Een nieuw obstakel om te procederen is de invoering van een relativiteitseis. Om te voorkomen dat een belanghebbende bestuursrechtelijke rechtsbescherming inroept tegen een besluit, terwijl de wettelijke regeling waarop het besluit steunt niet bedoeld is om diens belang te beschermen, wordt deze eis geïntroduceerd in de Awb. Het gaat hier om complexe voorzieningen om zo snel mogelijk duidelijkheid te krijgen over de rechtmatigheid van een besluit. Daartoe worden ook de uitspraakbevoegdheden aangescherpt. De bestuursrechter moet vaker tot finale geschilbeslechting kunnen komen. Hij mag echter niet treden in de beleids- en/of beoordelingsvrijheid die de wetgever het bestuursorgaan heeft toevertrouwd. Hierin zit juist een pijnpunt als het gaat om tijdige besluitvorming: het bestuur heeft vaak moeite om knopen door te hakken en zaken worden vaak op de lange baan geschoven. Dit is een probleem dat de Awb niet kan oplossen. Modernisering van de Awb blijkt vooral in te houden dat formele gebreken, die vaak ontstaan doordat het bestuur zelf verstrikt raakt in het woud van formele regels, snel kunnen worden gerepareerd.

Van echte modernisering en vereenvoudiging is sprake als de gehele bestuursrechtspraak onder de rechterlijke macht wordt gebracht, zodat wij niet meer opgescheept zitten met vier hoogste bestuursrechters. Veel vereenvoudiging en modernisering hoeven we hier echter niet te verwachten na de nieuwe organisatorische inrichting van de Raad van State.¹⁵ Via de Wab wordt weliswaar het gehele bestuursprocesrecht in hoger beroep en de competentieverdeling in de Awb ondergebracht, maar dat leidt niet tot 'echte' vereenvoudiging. De regering stelt dat rechtseenheid in het bestuursrecht geen groot probleem is.¹⁶ In de Wab worden echter twee voorzieningen voorgesteld om de rechtseenheid te bewaken, namelijk een grote kamer en de mogelijkheid om conclusies te nemen.¹⁷ Van modernisering en vereenvoudiging zou ook sprake zijn als het gehele besluitenansprakelijkheidsrecht wordt ondergebracht bij de bestuursrechter. Er is echter een wetsvoorstel in de maak waarin bij schadevergoedingsclaims ter zake van onrechtmatige besluiten gekozen lijkt te worden voor een ingewikkeld systeem. Afhankelijk van welke bestuursrechter in hoogste instantie bevoegd is, dient de schadeclaim beoordeeld te worden door de bestuursrechter of de burgerlijke rechter. Deze regeling houdt de ingewikkelde taakverdeling tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter in stand.

Modernisering van de Awb blijkt vooral in te houden dat formele gebreken, die vaak ontstaan doordat het bestuur zelf verstrikt raakt in het woud van formele regels, snel kunnen worden gerepareerd

De conclusie is duidelijk. Modernisering betekent vooral in de Awb instrumenten inbouwen om zo snel mogelijk een eindresultaat te bereiken en daarmee de besluitvorming te versnellen. Natuurlijk heeft ook de burger vaak belang bij snelle duidelijkheid, maar soms is hij meer gebaat bij kwaliteit boven snelheid. Het bestuurs(proces)recht is er niet eenvoudiger op geworden en dat wordt het ook niet onder het kabinet-Rutte. Een punt van zorg is dat steeds meer werk op het bordje van de bestuursrechter komt te liggen, terwijl het de vraag is of er wel voldoende middelen beschikbaar worden gesteld om zijn nieuwe rol adequaat te kunnen vervullen.¹⁸ Het oorspronkelijke perspectief van eenvoud en bestendigheid van de Awb komt door de voortdurende uitbreidingen en wijzigingen zwaar onder druk te staan. Ons bestuursprocesrecht staat steeds meer in dienst van het bestuur omdat het, lopende de rechtsbeschermingsprocedure, eenvoudiger wordt om formele gebreken aan het besluit te corrigeren. En als het echt aankomt op de materiële inhoud, dan mag de bestuursrechter vaak niet thuis geven,¹⁹ want discretionaire bevoegdheden vereisen dat de bestuursrechter afstand bewaart ten opzichte van het bestuur.

¹³ Wet bestuurlijke lus Awb van 14 december 2009, Stb. 2009, 570.

¹⁴ Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 1-4.

¹⁵ Wet van 22 april 2010, Stb. 2010, 175. Zie ook Kamerstukken II 2009/10, 30 585, nr. 28, p. 1-3 en A.Q.C. Tak, 'De nieuwe structuur van de Raad van State', AA 2010, p. 782-786 (AA20100782).

¹⁶ Kamerstukken II 2009/10, 30 585, nr. 28, p. 5.

¹⁷ De in de nota uit 2004 aangekondigde rechtseenheidskamer lijkt hiermee vanwege de grondwettelijke positie van de Hoge Raad van de baan.

¹⁸ B.J. Schueller, *Tussen te veel en te weinig. Subjectivering en finaliteit in de bestuursrechtspraak, in: Rechtsbescherming in het omgevingsrecht*, Preadviezen vereniging voor Bouwrecht, nr. 37, IBR 2010, p. 5 en 25-25 en B.J. Schueller, J.K. Drewes e.a., *Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter*, Den Haag: BJu 2007, p. 128-129. In het regeerakkoord worden bezuinigingen voorzien op het overheidsapparaat die ook zullen neerslaan op de rechtspraak. Zie Kamerstukken II 2010/11, 32 417, nr. 15, p. 45-47.

¹⁹ Kamerstukken II 2009-2010, 32 450, nr. 3, p. 11-12.